

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația nr. 60/12.07.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 38379/13.07.2023, depusă de asocieria ..., prin liderul asocierii ... SRL, cu sediul în ..., având CUI RO ..., număr de înregistrare în Registrul Comerțului ..., reprezentată legal prin ..., privind procedura simplificată, organizată de COMUNA ... (PRIMĂRIA ...), în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ..., pentru atribuirea contractului având ca obiect *Înființarea unui Centru de colectare prin aport voluntar în comuna ..., județul ..., cod CPV 45223210-1 Lucrări de structuri metalice (Rev.2)*, contestatoarea a solicitat anularea adresei nr. 5839/05.07.2023 privind comunicarea respingerii ofertei sale, ca inacceptabilă și neconformă, anularea raportului procedurii de atribuire nr. 5838/05.07.2023 și a tuturor actelor subsecvente acestuia, dacă acestea au fost emise; recunoașterea ofertei sale ca fiind acceptabilă și conformă, cu consecința obligării autorității contractante la reevaluarea ofertei.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR,
asupra cauzei de față, constată următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care ... SRL contestă rezultatul procedurii de atribuire, solicitând cele menționate în partea introductivă a deciziei.

Asocieria contestatoare precizează că a depus ofertă în termenul limită, cu respectarea în totalitate a cerințelor fișei de date și a caietului de sarcini.

Pe parcursul evaluării ofertei, a primit din partea autorității contractante solicitarea de clarificări nr. 5221/2023. Sunt redată solicitările achizitoarei.

Contestatoarea arată că, prin adresa nr. 46/13.06.2023, a transmis toate clarificările solicitate, răspunzând în mod punctual și concludent tuturor solicitărilor ce i-au fost transmise.

Prin adresa nr. 5839/05.07.2023, autoritatea contractantă i-a comunicat că oferta sa a fost respinsă ca inacceptabilă și neconformă în baza art. 134 alin. (6) și art. 137 alin. (3) lit. a) din HG 395/2016, coroborat cu art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016.

Totodată, a luat cunoștință și de raportul procedurii nr. 5838/05.07.2023, din care rezultă că oferta sa a fost declarată inacceptabilă în faza de evaluare DUAЕ și, cu toate acestea, autoritatea contractantă a procedat și la evaluarea propunerii tehnice, după cum se poate observa din adresa de solicitare de clarificări nr. 5221/09.06.2023.

Contestatoarea afirmă că, deși în raportul procedurii, pagina 7 și 8, cu privire la evaluarea experienței similare proiectare și experiență similară lucrări din oferta sa, comisia de evaluare a menționat că: "va verifica si documentele depuse în propunerea tehnică de către ofertant după care va solicita clarificări privind experiența similară", aceasta a extins plaja de solicitări de clarificare, pe lângă cele cu privire la experiența similară și asupra altor aspecte din cadrul propunerii tehnice.

Astfel, se constată că autoritatea contractantă a fost nemulțumită doar de un singur răspuns la clarificare și anume răspunsul la solicitarea de clarificare nr. 1.

Raportat la mențiunea comisiei de evaluare de la pag. 11 a raportului procedurii, se observă că, după verificarea documentelor depuse în cadrul propunerii tehnice, oferta a fost conformă, răspunsurile la clarificării fiind concludente. Odată cu etapa de evaluare a propunerii tehnice, adică trecând deja de etapa de evaluare documente de calificare și DUAЕ, comisia de evaluare a solicitat clarificări și cu privire la experiența similară pentru proiectare și pentru lucrări.

Contestatoarea susține că soluția de respingere a ofertei sale ca inacceptabilă și neconformă este nelegală pentru următoarele motive:

Potrivit adresei nr. 5839/05.07.2023, calificarea ofertei sale ca inacceptabilă a fost justificată prin prisma art. 134 alin. (6) din HG 395/2016, ori acest text de lege nu este aplicabil în privința ofertei sale.

În speță, așa cum rezultă din raportul procedurii, oferta sa a fost descalificată în faza de evaluare a DUAЕ, iar nu în faza de evaluare a propunerii tehnice și/sau financiare, așa cum prevede dispoziția legală sus citată.

În plus, prin răspunsul la solicitarea de clarificări privind justificarea experienței similare, contestatoarea menționează că a explicat motivul pentru care contractele invocate în justificarea experienței similare satisfac cerințele din caietul de sarcini, fără a aduce vreo modificare în conținutul propunerii tehnice și/sau financiare, astfel că dispozițiile art. 134 alin. (6) din HG 395/2016 nu sunt aplicabile și nu justifică respingerea ofertei ca inacceptabilă.

Potrivit aceleiași adrese, soluția de respingere a ofertei sale ca neconformă a fost justificată prin prisma art. 137 alin. (3) lit. a) din HG 395/2016, raportat la art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016.

Cu privire la acest motiv de respingere a ofertei, învederează în primul rând faptul că adresa de comunicare a rezultatului procedurii nu este în concordanță cu raportul procedurii, din care rezultă că oferta sa a fost calificată doar ca inacceptabilă, nu și ca neconformă, ceea ce înseamnă că prin adresa de comunicare a rezultatului au fost adăugate motive de respingere suplimentare față de cele reținute de comisia de evaluare și expuse în raportul procedurii, în care rubrica privind calificarea ofertei sale ca neconformă este tăiată.

Mai mult, potrivit art. 137 alin. (3) lit. a) din HG 395/2016, în condițiile art. 215 alin. (5) din Lege, oferta este considerată neconformă în situația în care nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini.

În legătură cu acest motiv de neconformitate, i s-a reproșat că nu a justificat experiența similară conform cerințelor din documentația de atribuire pe considerentul că nu a depus contracte care să se refere la lucrări similare aferente codului CPV principal înscris în documentația de atribuire, adică a codului CPV 45223210-1 Lucrări de structuri metalice (Rev.2).

Concluzia autorității contractante este nelegală, întrucât se referă la neîndeplinirea unei condiții care nu este prevăzută în documentația de atribuire în ceea ce privește experiența similară.

Sunt redată cerințele din cap. III.1.3.a) din fișa de date a achiziției.

Contestatoarea afirmă că, față de conținutul fișei de date a achiziției, cerința de experiență similară nu a fost formulată în sensul prezentării de contracte similare codului principal CPV 45223210-1 Lucrări de structuri metalice (Rev.2).

Astfel, prin indicarea modului în care se aduce la îndeplinire această cerință, respectiv punându-se semnul "/" între modalitățile de îndeplinire a cerinței, rezultă că acestea sunt alternative și nu sunt cumulative, așa cum greșit a interpretat autoritatea contractantă prin solicitarea de clarificări și prin adresa de comunicare a rezultatului.

Mai mult decât atât, când se stabilesc anumite condiții sau cerințe, expresia "și/sau" este folosită pentru a preciza că acestea pot fi îndeplinite în mod alternativ, în mai multe feluri, (de exemplu: lucrări drumuri comunale și/sau lucrări suprastructuri metalice), rămânând astfel la latitudinea ofertantului să își aleagă una din cele două opțiuni puse la dispoziție de autoritatea contractantă pentru îndeplinirea cerinței de experiență similară.

Expresia "și/sau" este folosită pentru a menționa că una sau ambele afirmații sunt valabile sau pot fi adevărate.

În general, "și/sau" poate avea următoarele interpretări:

- "și" și "sau" sunt excluzive: acest lucru înseamnă că fie una dintre afirmații este adevărată, fie ambele sunt adevărate,

- "și" și "sau" sunt incluzive: acest lucru înseamnă că afirmațiile pot fi valabile în orice combinație.

Cerința alternativă "si/sau" oferă opțiunea de a alege între a prezenta documente care atestă executarea de lucrări de drumuri comunale sau de a prezenta documente care atestă executarea de lucrări suprastructuri metalice, ceea ce înseamnă că se poate alege una dintre variante, fără a fi necesar să se prezinte documente pentru ambele tipuri de lucrări.

Asocierea contestatoare arată că în cuprinsul documentației de atribuire nu se face referire la justificarea experienței similare pentru lucrări aferente codului CPV principal, iar modul în care autoritatea contractantă a interpretat cerințele expuse la cap. III.1.3.a) este absurd pentru că, în măsura în care s-ar considera că folosirea expresiei "și/sau" ori a semnului "/" implică îndeplinirea unor cerințe cumulative, aceasta ar presupune ca ofertanții să dovedească experiența similară pentru toate tipurile de lucrări enumerate în această manieră, ori nici măcar autoritatea contractantă nu a pretins așa ceva.

Împrejurarea că ceilalți doi ofertanți au depus înscrisuri pentru justificarea experienței similare în lucrări aferente codului CPV principal nu îndreptățește autoritatea contractantă să impună tuturor ofertanților cerințe care nu au fost prevăzute în fișa de date a achiziției și nici să interpreteze cerințele din această fișă de date într-o manieră de natură a atrage descalificarea unor ofertanți care au întocmit oferta în strictă conformitate cu cerințele din documentația de atribuire.

Contestatoarea susține că modul în care autoritatea contractantă a înțeles să interpreteze, cu ocazia evaluării DUAЕ, cerințele din documentația de atribuire privind experiența similară încălcă principiul transparenței.

De asemenea, prin modul în care a interpretat cerința de calificare privind experiența similară, autoritatea contractantă a nesocotit dispozițiile art. 49 din Legea nr. 98/2016 și pe cele ale art. 189 din același act normativ.

În raport de cele arătate, prin depunerea documentelor cu privire la experiența similară, atât pentru execuție (contractul prezentat de către terțul susținător ... SRL, contract nr. 298/04.05.2021, cât și pentru proiectare (asociatul ...), a îndeplinit cerința de experiență similară conform solicitărilor din cadrul fișei de date a achiziției.

Atât timp cât terțul susținător ... SRL a depus documente relevante prin care a dovedit îndeplinirea cerinței de experiență similară pentru execuție, atunci subcontractantul ... nu mai avea obligația, conform legii achiziției publice, să mai depună și el documente de dovedire a experienței similare, deoarece cerința este îndeplinită în totalitate de către ... SRL.

Pentru toate aceste motive, solicită admiterea contestației astfel cum a fost formulată.

Prin adresa nr. 6110/17.07.2023, înregistrată la Consiliu cu nr. 39085/18.07.2023, Comuna ... (Primăria ...) transmite punct de vedere, prin care solicită respingerea contestației formulată de ... SRL, ca nefondată.

Susține că, în cadrul procesului-verbal nr. 4689/19.05.2023 privind evaluarea garanției de participare, a informațiilor din DUAE și a documentelor care îl însoțesc, comisia de evaluare constată că, pentru dovedirea experienței similare, asocierea ... (lider) - ...- ... SRL depune:

- pentru servicii de proiectare, contractul nr. 148/25008/20.11.2019, PV nr. 16664/24.08.2020, recomandarea nr. 1861/ 28.01.2020. Serviciile de proiectare au fost realizate în proporție de 51% de ... SRL și 49% de ... SRL, conform acordului de asociere; valoarea serviciilor ... SRL este de 289.170,00 lei;

- pentru lucrările de execuție, contractul nr. 298/04.05.2021, PV nr. 50170/13.09.2022, prin care se admite recepția la terminarea lucrărilor. ... SRL a avut rolul de ofertant, cu o cotă procentuală de 100% și o valoare de: 2.726.311,55 lei (fără TVA); contractul nr. 298/04.05.2021, act adițional nr. 1/27.09.2021, act adițional nr. 2/ 01.04.2022, act adițional nr. 3/26.05.2022, act adițional nr. 4/11.10.2022, PV nr. 50170/13.09.2022, document constatator nr. 70924/14.12.2022, valoare 2.726.311,55, terț susținător ... SRL.

Comisia de evaluare constată că, pentru realizarea lucrărilor de structuri metalice, ofertantul nu a depus experiența similară.

De asemenea, constată că ofertantul a propus pentru realizarea lucrărilor de structuri metalice pe subcontractantul firma ..., dar nu a regăsit informații suplimentare privind experiența similară și certificările/autorizațiile necesare. Pentru realizarea acestor tipuri de lucrări speciale în conformitate cu art. 17 alin. (5) din regulamentul UE nr. 305/2011, în vederea comercializării și execuției structurilor metalice, firmele de profil sunt obligate să fie certificate în baza standardului SR EN 1090-1,1090-2. Drept urmare, în vederea respectării dispozițiilor art. 49 din Legea nr. 98/2016, comisia de evaluare a hotărât în unanimitate să verifice și în propunerea tehnică documentele/calificările/ autorizațiile depuse în privința dovedirii experienței similare și să solicite clarificări în acest sens, astfel că a transmis solicitarea de clarificare nr. 5221/2023.

Ofertantul a răspuns solicitării de clarificare, în termen, prin adresa nr. 46/13.06.2023.

În urma analizei răspunsului referitor la cerințele de calificare privind experiența similară, comisia de evaluare a constatat că ofertantul nu a interpretat corect cerințele stabilite în documentația de atribuire, prin urmare, a hotărât să respingă oferta ca inadmisibilă, în baza art. 137 alin. (2b) din HG nr. 395/2016, coroborat cu art. 215 alin. (4) din

Legea nr. 98/2016, motiv pentru care nu a mai fost necesară continuarea evaluării propunerii tehnice.

Documentele depuse de către terțul susținător ... SRL nu fac dovada că îndeplinesc cerințele privind experiența similară pentru lucrări de structuri metalice, aferente obiectivului de investiții supus achiziției.

Achizitoarea precizează că, în perioada premergătoare depunerii ofertei, ofertantul a solicitat o serie de clarificări la documentația de atribuire, însă niciuna dintre ele nu a făcut referire la cerințele de calificare, prin urmare, ofertantul a considerat în mod eronat că, prin solicitarea de clarificare adresată, autoritatea contractantă a impus noi cerințe cu privire la experiența similară solicitată.

Reiterează că ceilalți doi participanți la procedură au prezentat în mod corect contracte pentru ambele tipuri de servicii și lucrări aferente obiectului contractului supus achiziției.

Prin adresa nr. 5839/05.07.2023 autoritatea contractantă susține că a transmis ofertantului comunicarea privind rezultatul procedurii.

Dintr-o eroare materială, în primul aliniat al comunicării, a inserat în mod eronat că oferta a fost respinsă ca inacceptabilă și neconformă în baza art. 134 alin. (6) și art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016 coroborat cu art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, însă a publicat o nouă comunicare în SEAP în data de 06.07.2023, ora 12:58.

Autoritatea contractantă susține că ofertantul a speculat această eroare și, în baza ei, și-a formulat întreaga contestație.

Prin adresa nr. 38948/1964/C9/17.07.2023, Consiliul a solicitat contestatoarei să transmită:

- dovada datei comunicării de către autoritatea contractantă a raportului procedurii nr. 5838/05.07.2023 și a adresei nr. 5839/05.07.2023 (privind comunicarea respingerii ofertei dumneavoastră);

- punctul de vedere asupra excepției tardivității contestației având în vedere că prin contestația nr. 60/12.07.2023, înregistrată la Consiliu cu nr. 38379/13.07.2023, a fost contestat raportul procedurii nr. 5838/05.07.2023, iar contestația a fost transmisă la Consiliu, prin e-mail și prin serviciul de curierat, în data de 13.07.2023 (...).

Prin adresa nr. 66/17.07.2023, înregistrată la Consiliu cu nr. 39154/ 18.07.2023, asocierea contestatoare transmite punctul său de vedere asupra excepției tardivității contestației invocată, din oficiu, de către Consiliu, explicând că raportul proceduri a fost publicat în SEAP în data de 06.07.2023 și atașează dovezi în susținere.

Prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 39764/20.07.2023, autoritatea contractantă a transmis documentele necesare soluționării cauzei.

Prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 41277/28.07.2023, contestatoarea a răspuns punctului de vedere al achizitoarei.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

COMUNA ... (PRIMĂRIA ...), în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura simplificată organizată pentru atribuirea contractului având ca obiect *Înființarea unui Centru de colectare prin aport voluntar în comuna ..., județul ..., cod CPV 45223210-1 Lucrări de structuri metalice (Rev.2)*, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. SCN.../29.04.2023, data limită de depunere a ofertelor fiind stabilită pentru 19.05.2023, ora 15⁰⁰; valoarea estimată a contractului este de 2.419.695,54 lei, fără TVA.

Nemulțumită de rezultatul procedurii, asocierea ... SRL, prin liderul ... SRL, a înaintat contestația în analiză.

Contestatoarea a constituit cauțiunea în sumă de 48.393,92 lei, conform prevederilor art. 61¹ alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr. 209325720/1 din 17.07.2023, eliberată de CEC Bank, Sucursala

Analizând prioritar, raportat la prevederile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, excepția tardivității formulării contestației, invocată din oficiu de Consiliu, se constată că raportul procedurii cuprinzând rezultatul procedurii a fost publicat în SEAP în data de 06.07.2023, astfel cum rezultă din dovezile depuse de contestatoare atașat adresei nr. 66/17.07.2023. Contestația a fost transmisă prin e-mail în data de 13.07.2023 și depusă prin serviciul de curierat la aceeași dată, astfel că, raportat la prevederile art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, termenul de 7 zile prevăzut a fost respectat. Astfel fiind, va fi respinsă excepția tardivității formulării contestației.

Trecând la analiza fondului contestației, Consiliul constată că aceasta este îndreptată împotriva rezultatului procedurii, respectiv împotriva deciziei de respingere a ofertei asocierii ..., ca inacceptabilă.

Prin adresa nr. 5839/05.07.2023, autoritatea contractantă a informat asocierea cu privire la motivele care au condus la respingerea ofertei, astfel: Vă informăm că oferta depusă de dvs este respinsă ca inacceptabilă și neconformă, în baza art. 134 alin. 6 și art. 137 alin. 3 lit. a) din HG 395/2016, cu modificările și completările ulterioare coroborat cu art. 215 alin. 5 din legea 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, din următoarele considerente: În urma analizei răspunsului prezentat la solicitarea de clarificare numărul 1 în legătură cu documentele de calificare privind experiența similară comisia de evaluare considera răspunsul neconcludent. Autoritatea contractantă considera că cerințele solicitate au fost clar stabilite în documentația de atribuire dovada fiind faptul că ceilalți doi participanți la procedura au înțeles corect cerințele și au demonstrat experiența similară atât pentru servicii cât și pentru lucrări pentru cele două tipuri de lucrări solicitate în caietul de sarcini atât ptr cod cpv principal -Lucrări structuri metalice cât și cod cpv secundar- lucrări de drumuri.

Prin urmare comisia de evaluare va respinge oferta depusă ca inacceptabilă în conformitate cu art. 137 alin. 2b) din HG 395/2016 coroborat cu art. 215 alin. 4 din legea 98/2016 - *a fost depusă de un ofertant care nu îndeplinește una sau mai multe dintre criteriile de calificare stabilite în documentația de atribuire sau nu a completat DUAE în conformitate cu criteriile stabilite de autoritatea contractantă.*

În ceea ce privește criticile aduse temeiului de drept indicat în partea de început a comunicării rezultatului procedurii, în punctul său de vedere, achizitoarea a explicat că, dintr-o eroare, a fost indicat temeiul de respingere ca fiind art. 134 alin. (6) și art. 137 alin. (3) lit. a) din HG 395/2016, astfel că, în data de 06.07.2023, a publicat în SEAP o nouă comunicare, temeiul de drept al deciziei de respingere a ofertei fiind art. 137 alin. (2) lit. b) din Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, comunicare depusă în cadrul dosarului transmis de autoritate.

Totodată, se constată că, atât în procesul-verbal nr. 5599/23.06.2023 privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini și, după caz, cu factorii de evaluare și răspunsurile la clarificări, cât și în raportul procedurii nr. 5838/05.07.2023, este prevăzut același temei de drept, respectiv art. 137 alin. (2) lit. b) din Hotărârea Guvernului nr. 395/2016.

Fiind îndreptată eroarea constatată, criticile vizând indicarea ca temei de drept a art. 134 alin. (6) și art. 137 alin. (3) lit. a) din HG 395/2016 sunt rămase fără obiect.

Vizavi de faptul că autoritatea contractantă a decis să solicite clarificări în privința experienței similare "și după verificarea documentelor depuse în propunerea tehnică, până la închiderea evaluării etapei de calificare și tehnică", se reține că, într-adevăr, comisia de evaluare ar fi trebuit să stabilească modul de îndeplinire a criteriilor de calificare pe baza informațiilor din DUAЕ, ulterior urmând a fi verificată propunerea tehnică, însă transmiterea unei singure clarificări pentru ambele etape nu poate determina sancțiunea anulării actelor întocmite.

Sunt relevante în soluționare următoarele dispoziții legale:

- art. 193 alin. (1) din Legea nr. 98/2016: Autoritatea contractantă acceptă la momentul depunerii solicitărilor de participare sau ofertelor DUAЕ, constând într-o declarație pe propria răspundere actualizată, ca dovadă preliminară în locul certificatelor eliberate de către autoritățile publice sau de către terți care confirmă că operatorul economic în cauză îndeplinește următoarele condiții:

a) nu se află în niciuna din situațiile de excludere menționate la art. 164, 165 și 167;

b) îndeplinește criteriile privind capacitatea, astfel cum au fost solicitate de autoritatea contractantă;

c) dacă este cazul, îndeplinește criteriile de selecție stabilite de autoritatea contractantă în conformitate cu prevederile prezentei legi.

- art. 196 alin. (1) din Legea nr. 98/2016: **Autoritatea contractantă poate solicita candidaților/ofertanților să depună toate sau o parte dintre documentele justificative ca dovadă a informațiilor cuprinse în DUAЕ, în orice moment pe durata desfășurării unei proceduri de atribuire, dacă acest lucru este necesar pentru a asigura desfășurarea corespunzătoare a procedurii.** Documentele solicitate vor trebui depuse de către candidați/ofertanți, sub sancțiunea excluderii, în termen de cel mult 5 zile lucrătoare de la primirea solicitării din partea autorității contractante, cu posibilitatea de prelungire cu maximum 5 zile lucrătoare, la solicitarea motivată a candidatului/ ofertantului respectiv.

- art. 132 alin. (1) din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016: În cazul în care, în cadrul documentației de atribuire, a fost prevăzută obligația îndeplinirii unor criterii de calificare și selecție formulate în baza criteriilor prevăzute la cap. IV secțiunea a 6-a paragraful 1 din Lege, **comisia de evaluare are obligația verificării modului de îndeplinire a acestora de către fiecare ofertant/candidat în parte prin analizarea conținutului DUAЕ.**

- art. 133 alin. (1) din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016: Comisia de evaluare are obligația de a analiza și de a verifica fiecare ofertă atât din punct de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punct de vedere al aspectelor financiare pe care le implică.

(2) Propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini sau în documentul descriptiv.

Raportat la dispozițiile legale citate și stabilind că verificarea atât a modului de îndeplinire a cerinței privind experiența similară, cât și a conformității propunerii tehnice nu poate conduce la anularea evaluării ofertei, Consiliul va analiza, în continuare, motivul de respingere comunicat, constând în neîndeplinirea cerinței privind experiența similară.

Din comunicarea privind rezultatul procedurii rezultă că nu au fost reținute motive de respingere vizând propunerea tehnică a asocierii

Așadar, motivul respingerii constă în aprecierea ca fiind neconcludent a răspunsului la solicitarea de clarificare numărul 1 în legătură cu documentele de calificare privind experiența similară. S-a explicat că cerințele solicitate au fost clar stabilite în documentația de atribuire dovada fiind faptul că ceilalți doi participanți la procedura au înțeles corect cerințele și au demonstrat experiența similară **atat pentru servicii cat si pentru lucrări pentru cele doua tipuri de lucrări solicitate în caietul de sarcini atat ptr cod cpv principal -Lucrari structuri metalice cat si cod cpv secundar- lucrări de drumuri.**

Se reține că, prin fișa de date a achiziției, cap. III.1.3.a) Capacitatea tehnica si/sau profesionala - Informatii si/sau nivel(uri) minim(e) necesare pentru evaluarea respectarii cerintelor mentionate, s-au solicitat următoarele:

Pentru contractele de achizitie de lucrari: executarea de lucrari de tipul specificat

Experiența similară lucrări

Ofertantul trebuie să fi dus la bun sfârșit*) lucrări similare**) în ultimii 5 ani***) în valoare cumulată de cel puțin 2.200.000 lei, fără TVA. la nivelul a maxim 2 contracte

*) Prin lucrări duse la bun sfârșit se înțelege:

- lucrări recepționate pe obiecte, care sunt însoțite de proces verbal de recepție întocmit în conformitate cu prevederile legale și tehnice aplicabile;
- lucrări recepționate însoțite de proces verbal la terminarea lucrărilor;
- lucrări recepționate însoțite de proces verbal de recepție finală.

**) Prin lucrări similare se înțelege: lucrări de construcție nouă și/sau modernizare și/sau extindere și /sau reabilitare a drumurilor naționale/ drumurilor expres /autostrăzilor/ drumurilor județene/comunale și/sau poduri /pasaje/viaducte/lucrări suprastructuri metalice sau lucrări similare din punct de vedere al complexității cu cele care fac obiectul achiziției sau de un grad de complexitate/scop superior;

***)) ultimii 5 ani se raportează la termenul limita de depunere a ofertelor, cu aplicarea corespunzătoare a Instrucțiunii ANAP nr. 2/2017 (art. 13);

Pentru contractele de achiziție de servicii: executarea de servicii de tipul specificat

Experiența similară componenta proiectare

Ofertantul trebuie să fi dus la bun sfârșit*) servicii similare**) în ultimii 3 ani***)) în valoare cumulată de cel puțin 100.000,00 lei, fără TVA. la nivelul a maxim 2 contracte

*) Prin servicii duse la bun sfârșit se înțelege:

- servicii recepționate parțial, cu condiția ca acestea să fi putut fi utilizate de Beneficiar ca rezultat independent;

- servicii recepționate la sfârșitul prestării.

**) Prin servicii similare, se înțelege servicii de proiectare în orice fază (SF, DALI, PT) pentru: lucrări de construcție nouă, și/sau modernizare, și/sau lărgire /și sau reabilitare de drumuri și/sau poduri / pasaje/ viaducte sau lucrări similare din punct de vedere al

complexității cu cele care fac obiectul achiziției sau de un grad de complexitate superior.

***)) Ultimii 3 ani se raportează la data limită de depunere a ofertelor

Pentru evaluarea cerinței privind experiența similară, autoritatea contractantă a adresat asocierii solicitarea de clarificări nr. 5221/09.06.2023 (întrebarea nr. 1):

În documentele de calificare prezentate comisia de evaluare nu regăsește experiența similară aferentă codului CPV principal aferent obiectivului de investiții mai sus menționat, adică COD CPV Principal 45223210-1 Lucrări de structuri metalice (Rev.2).

În contractul prezentat de către tertul sustinator S.C. ... S.R.L., Contract nr. 298 din 04.05.2021: „Refacere și modernizare drum comunal calamitat DC 87 Valeapai-Hotar Vermeș, comuna Ramna, județul Caraș -Severin” comisia de evaluare nu regăsește lucrări de structuri metalice.

Asociatul ... de asemenea NU prezintă experiența similară în obiectul principal al achiziției - proiectare lucrări de structuri metalice!

Va rugăm clarificați!

De asemenea, comisia de evaluare constată că pentru realizarea lucrărilor de structuri metalice din cadrul obiectivului de investiții propuneti subcontractant firma ..., care nu prezintă experiența similară și nu prezintă certificările/ calificările de sudor atestat și autorizările ISU.

Va rugăm clarificați!

Asocierea a răspuns cu adresa nr. 46/13.06.2023, în care a oferit următoarele explicații:

La solicitarea dumneavoastră va transmitem că în cadrul fișei de date a achiziției întocmită chiar de către autoritatea contractantă nu se regăsește solicitat la nici un capitol ca experiența similară, atât pentru execuție lucrări, cât și pentru proiectare lucrări, să fie dovedită prin prezentarea de contracte similare raportat la codul principal CPV 45223210-1 Lucrări de structuri metalice (Rev.2).

Autoritatea contractantă trebuie să acționeze doar în conform prevederilor legislației achiziției publice, care interzice ca pe calea solicitărilor de clarificare să se introducă noi cerințe cu privire la experiența similară față de cele solicitate inițial prin fișa de date, respectiv să solicite ca experiența similară, atât pentru execuție lucrări, cât și pentru proiectare lucrări, să fie dovedită prin prezentarea de contracte similare raportat la codul principal CPV 45223210-1 Lucrări de structuri metalice (Rev.2).

(...)

Se poate observa ca cerinta de experienta similara nu a fost formulata in sensul prezentarii de contracte similare codului principal CPV 45223210-1 Lucrari de structuri metalice (Rev.2).

Astfel, prin indicarea modului in care se aduce la indeplinire aceasta cerinta, respectiv punandu-se semnul "/" intre modalitatile de indeplinire a cerintei, rezulta in mod indubitabil ca cerintele sunt alternative si nu sunt cumulative asa dupa cum ati interpretat in mod eronat si impuneti acum noi cerinte cu ocazia solicitarilor de clarificare.

Mai mult decat atat, cand se stabilesc conditii sau cerinte pentru un anumit lucru, expresia "si/sau" este folosita pentru a indica ca acestea pot fi indeplinite in mai multe feluri, (de exemplu: lucrari drumuri comunale si/sau lucrari suprastructuri metalice), ramanand astfel la latitudinea ofertantului sa isi aleaga una din cele doua optiuni puse la dispozitie de autoritatea contractanta pentru indeplinirea cerintei de experienta similara.

Expresia "și/sau" este folosită pentru a indica că una sau ambele afirmații sunt valabile sau pot fi adevărate.

In general, "si/sau" poate avea urmatoarele interpretari:

- "Și" și "sau" sunt excluzive: Acest lucru înseamnă că fie una dintre afirmații este adevărată, fie ambele sunt adevărate

- "Și" și "sau" sunt incluzive: Acest lucru înseamnă că afirmațiile pot fi valabile în orice combinație.

Cerință alternativă "si/sau" oferă opțiunea de a alege între a prezenta documente care atestă executarea de lucrări de drumuri comunale sau de a prezenta documente care atestă executarea de lucrari suprastructuri metalice Adică, se poate alege una dintre variante, nu este necesar să se prezinte documente pentru ambele tipuri de lucrări.

Asadar, conform celor mentionate mai sus, confirmam ca prin depunerea documentelor cu privire la experienta similara, atat pentru executie (contractul prezentat de catre tertul sustinator S.C. ... S.R.L., Contract nr. 298 din 04.05.2021: „Refacere și modernizare drum comunal calamitat DC 87 Valeapai-Hotar Vermeș, comuna Ramna, județul Caraș -Severin"), cat si pentru proiectare (Asociatul ...), am indeplinit cu succes cerinta de experienta similara conform solicitarilor din cadrul fisei de date a achizitiei.

Atat timp cat tertul sustinator S.C. ... S.R.L a depus documente relevante prin care a dovedit indeplinirea cerintei de experienta similara pentru executie, atunci subcontractantul ... nu mai avea obligatia, conform legii achizitiei publice, sa mai depuna si el documente de dovedire a experientei similare, deoarece cerinta este indeplinita in totalitate de catre tertul sustinator S.C. ... S.R.L.

In ceea ce priveste faptul ca subcontractantul ... SRL nu ar fi prezentat certificările/calificările de sudor atestat si autorizările ISU, tinem sa subliniem ca prin Raspunsul consolidat al autoritatii contractante la solicitarile de clarificari nr. 4055/03.05.2023, la raspunsul de la punctul 5, autoritatea contractanta a dat posibilitatea ofertantilor ca la intocmirea ofertei sa utilizeze propriile tehnologii de executie. Astfel, in cadrul propunerii tehnice la pag. 145 am mentionat ca: "Executia structurii presupune realizarea uzinata a ansamblelor si grinzilor si montajul acestora pe santier prin imbinari cu suruburi."

Asadar, se poate observa ca in conformitate cu propria tehnologie de executie a lucrarilor, furnizorii de materiale vor livra in santier ansamblele si grinzile metalice uzinate (gata sudate), iar subcontractantul ... doar le va monta pe santier prin imbinari cu suruburi, nemaifiind necesara si operatia de sudare in santier, drept pentru care nu sunt necesari sudori autorizati si autorizatie ISU. Cu toate acestea subcontractorul ... are angajati sudori calificati si detine toate certificările necesare conform docuemntelor anexate.

Analizând formularele DUAЕ depuse de ... SRL și ... SRL, Consiliul constată că, pentru experiența similară în domeniul execuției lucrărilor, în DUAЕ-ul pentru ... SRL s-au menționat următoarele:

Descriere: Contract nr. 298 din 04.05.2021: „Refacere și modernizare drum comunal calamitat DC 87 Valeapai-Hotar Vermeș, comuna Ramna, județul Caraș-Severin”. Lucrarea a constat în refacerea și modernizarea a drumul comunal DC 87, pe o lungime de 3,6 km. În cadrul contractului au fost realizate lucrări de terasamente, structură rutieră, acostamente, șanțuri pereate și nepereate, podețe, elemente de siguranța circulației, etc. Lucrările au fost duse la bun sfârșit în conformitate cu documentația tehnică de execuție și dispozițiile de șantier și totodată cu respectarea prevederilor din autorizația de construire, realizându-se procesul verbal la terminarea lucrărilor nr. 50170 din 13.09.2022, prin care se admite recepția la terminarea lucrărilor. În cadrul lucrărilor, S.C. ... S.R.L. a avut rolul de ofertant, cu o cotă procentuală de 100% și o valoare de: 2.726.311,55 lei (fără TVA). Data de începere (conform ordin de începere):

14.07.2021; data de încheiere: 13.09.2022. Beneficiarul lucrării: Compania Națională de Investiții (C.N.I.), (...)

Documentele care se vor prezenta în scopul demonstrării experienței similare și care atestă executia lucrărilor:

-Contract nr. 298 din 04.05.2021

-Act adițional nr. 1 din 27.09.2021

-Act adițional nr. 2 din 01.04.2022

-Act adițional nr. 3 din 26.05.2022

-Act adițional nr. 4 din 11.10.2022

- Proces verbal la terminarea lucrărilor nr. 50170 din 13.09.2022

-Document constatator nr. 70924 din 14.12.2022

Valoare: 2726311,55

Moneda: RON

Data început: 14/07/2021

Data sfârșit: 13/09/2022

Beneficiari: Compania Națională de Investiții (C.N.I.).

În DUAЕ-ul pentru ... SRL s-au menționat următoarele:

Descriere: Contract de achiziție publică nr. 148/25008 din 20.11.2019, a serviciilor de proiectare faza Proiect tehnic și asistența tehnică din partea proiectantului pentru "Modernizare drum județean DJ693 pentru interconectarea la A1 (AR) și pod peste Mureș la Pecica Județul Arad (L 57KM, din care necesar de modernizare cca. 30 km)" Nr. PV 16664/24.08.2020, Recomandare nr. 1861/ 28.01.2020.

Servicii de proiectare realizare în proporție de 51% de ... SRL și 49% de ... SRL, conform acordului de asociere.

51% ... SRL=289.170,00 RON

Valoare: 289170

Moneda: RON

Data început: 20/11/2019

Data sfârșit: 24/08/2020

Beneficiari: Consiliul Județean Timiș.

Așadar, se constată față de cele expuse că litigiul dintre părți se poartă asupra interpretării cerinței privind experiența similară, autoritatea contractantă apreciind că trebuiau prezentate contracte de execuție lucrări și prestări servicii care să acopere cele două tipuri de lucrări solicitate în caietul de sarcini, respectiv *atât pentru servicii cât și pentru lucrări pentru cele două tipuri de lucrări solicitate în caietul de*

sarcini atât pentru cod cpv principal -*Lucrări structuri metalice* cât și cod cpv secundar- *lucrări de drumuri*, în timp ce contestatoarea aduce argumente în sensul considerării îndeplinirii cerinței prin prezentarea, în mod alternativ, a unuia dintre tipurile de contracte, respectiv fie contracte având ca obiect lucrări structuri metalice, fie contracte având ca obiect lucrări de drumuri.

Se reține că, potrivit cerinței mai sus citate, prin lucrări similare se înțelege: lucrări de construcție nouă și/sau modernizare și/sau extindere **și/sau reabilitare a drumurilor naționale/drumurilor expres/autostrăzilor/drumurilor județene/comunale** și/sau poduri /pasaje/viaducte/lucrări suprastructuri metalice **sau lucrări similare din punct de vedere al complexității cu cele care fac obiectul achiziției sau de un grad de complexitate/scop superior;**

) Prin servicii similare, se înțelege servicii de proiectare în orice fază (SF, DALI, PT) pentru: lucrări de construcție nouă, și/sau modernizare, și/sau lărgire **/și sau reabilitare de drumuri și/sau poduri / pasaje/ viaducte sau lucrări similare din punct de vedere al complexității cu cele care fac obiectul achiziției sau de un grad de complexitate superior.

Astfel, se poate constata că cerința impusă de autoritatea contractantă acorda posibilitatea operatorilor economici de a depune contracte având ca obiect **și/sau** reabilitare drumuri **sau** lucrări similare din punct de vedere al complexității.

După cum a susținut contestatoarea atât în răspunsul la clarificări, cât și în contestație, a fost lăsat la alegerea ofertanților tipul de contract depus, câtă vreme s-a utilizat cerința alternativă (**și/sau** lucrări de drumuri **sau** lucrări similare din punct de vedere al complexității).

Potrivit caietului de sarcini (pag. 3 din 68), în cadrul procedurii se propun următoarele lucrări:

- platforma neacoperită carosabilă pentru amplasarea containerelor de tip ab-roll pentru deșeuri și circulația autoturismelor cetățenilor care aduc deșeuri, respectiv a camioanelor (cap-tractor) care aduc/ridică containerele;
- platforma acoperită carosabilă betonată (beton elicoptrizat) pentru amplasarea containerelor deschise;
- platforma neacoperită necarosabilă pentru amplasarea containerelor de tip baracă;
- copertina pe structură pentru protecția containerelor deschise
- canalizare pentru colectarea apelor pluviale
- zonă verde cu gazon și plantație perimetrală de protecție
- împrejmuire a amplasamentului cu gard din panouri bordurate prinse pe stâlpi rectangulari din oțel, cu poarta de acces culisantă.

Faptul că a fost prevăzut un anumit cod CPV principal, respectiv 45223210-1 *Lucrări de structuri metalice*, nu înseamnă că trebuia ignorată cerința din documentația de atribuire care prevedea posibilitatea alegerii contractelor prezentate ca experiență similară, în

sensul permisiunii depunerii și a contractelor având ca obiect lucrări de reabilitare drumuri și, implicit, servicii aferente acestor lucrări.

Cerința impusă nu a presupus îndeplinirea cumulativă a condițiilor, astfel cum a interpretat în mod eronat achizițtoarea, nefiind prevăzută în cadrul cerinței depunerea contractelor de experiență similară pentru ambele tipuri de contracte (cod CPV principal și cod CPV secundar).

Cum a susținut și petenta, împrejurarea că ceilalți doi operatori economici participanți au depus înscrișuri pentru justificarea experienței similare în lucrări aferente codului CPV principal nu îndreptățește autoritatea contractantă să impună tuturor ofertanților o interpretare diferită a cerințelor față de ceea ce s-a prevăzut în documentația de atribuire.

În ceea ce privește depunerea de documente pentru dovedirea experienței similare a subcontractantului, se reține că cerința poate fi îndeplinită prin intermediul terțului susținător. Dacă terțul susținător îndeplinește integral cerința, nu mai este necesară îndeplinirea ei și prin intermediul subcontractantului. În acest sens trebuie amintite următoarele dispoziții legale:

- din Legea nr. 98/2016:

- art. 182 alin. (1) Operatorul economic are dreptul, dacă este cazul și în legătură cu un anumit contract de achiziție publică/acord-cadru, să invoce susținerea unui/unor terț/terți în ceea ce privește îndeplinirea criteriilor referitoare la situația economică și financiară și/sau a criteriilor privind capacitatea tehnică și profesională, indiferent de natura relațiilor juridice existente între operatorul economic și terțul/terții respectiv/respectivi.

Art. 183. - (1) Autoritatea contractantă verifică dacă terțul/terții care asigură susținerea în ceea ce privește îndeplinirea criteriilor referitoare la situația economică și financiară ori privind capacitatea tehnică și/sau profesională îndeplinește/îndeplinesc criteriile relevante privind capacitatea sau nu se încadrează în motivele de excludere prevăzute la art. 164, 165 și 167.

Art. 185. - (1) În cazul în care mai mulți operatori economici participă în comun la procedura de atribuire, îndeplinirea criteriilor privind capacitatea tehnică și profesională, precum și cea privind situația economică și financiară, se demonstrează prin luarea în considerare a resurselor tuturor membrilor grupului, iar autoritatea contractantă solicită ca aceștia să răspundă în mod solidar pentru executarea contractului de achiziție publică/acordului-cadru.

(2) În cazul în care mai mulți operatori economici participă în comun la procedura de atribuire, aceștia **pot beneficia de susținerea unui/unor terț/terți în ceea ce privește îndeplinirea criteriilor referitoare** la situația economică și financiară **și/sau capacitatea tehnică și profesională, în condițiile prezentei legi.**

- din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016:

- art. 48 alin. (1) În cazul în care ofertantul/candidatul își demonstrează situația economică și financiară, respectiv **capacitatea tehnică și profesională**, invocând suportul unui/unor terț/terți, în condițiile Legii, atunci acesta are obligația de a dovedi susținerea de care beneficiază prin prezentarea unui angajament ferm al persoanei respective, prin care se confirmă faptul că acesta va pune la dispoziția ofertantului/candidatului resursele invocate. Subcontractanții pe a căror capacitate ofertantul/candidatul se bazează pentru demonstrarea îndeplinirii anumitor criterii de calificare și selecție sunt considerați și terți susținători, caz în care acordul de subcontractare reprezintă, în același timp, și angajamentul ferm.

(2) Autoritatea contractantă are obligația de a lua în considerare această susținere, ca probă a îndeplinirii criteriilor minime impuse în cadrul documentației de atribuire dacă sunt îndeplinite în mod cumulativ următoarele condiții:

a) terțul/terții susținător(i) pot dovedi că dețin resursele invocate ca element de susținere a ofertantului/candidatului;

b) ofertantul/candidatul poate demonstra că va dispune efectiv de resursele entităților ce acordă susținerea, necesare pentru realizarea contractului, în cazul în care terțul susținător nu este declarat subcontractant.

- art. 49 În scopul verificării îndeplinirii criteriilor de calificare și selecție de către terțul/terții care acordă susținere, în condițiile art. 183 alin. (1) din Lege, autoritatea contractantă poate solicita terțului/terților susținător(i), oricând pe parcursul procesului de evaluare, documente și informații suplimentare în legătură cu angajamentul dat sau cu documentele prezentate, în cazul în care există rezerve în ceea ce privește corectitudinea informațiilor sau documentelor prezentate sau cu privire la posibilitatea de executare a obligațiilor asumate prin respectivul angajament.

- art. 50 alin. (1) În cazul în care contractantul întâmpină dificultăți pe parcursul executării contractului de achiziție publică/acordului-cadru, iar susținerea acordată de unul sau mai mulți terți vizează îndeplinirea criteriilor referitoare la situația economică și financiară și/sau capacitatea tehnică și profesională, autoritatea contractantă va solicita ofertantului/candidatului ca prin actul încheiat cu terțul/terții susținător(i) să garanteze materializarea aspectelor ce fac obiectul respectivului angajament ferm. Prevederile contractuale dintre autoritatea contractantă și contractantul principal vor asigura că autoritatea contractantă poate aplica această obligație.

(2) Autoritatea contractantă va trebui, de asemenea, să includă în contract clauze specifice care să permită autorității contractante să urmărească orice pretenție la daune pe care contractantul ar putea să o aibă împotriva terțului/terților susținător/susținători pentru nerespectarea obligațiilor asumate prin angajamentul ferm, cum ar fi, dar fără a se limita la, printr-o cesiune a drepturilor contractantului către autoritatea contractantă, cu titlu de garanție.

Vizavi de documentația de atribuire este de remarcat că aceasta, alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini, formularele necesare și modelul de contract, la care se adaugă clarificările postate în SEAP, și-a consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât mai ales pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire. La acest moment nu pot fi emise pretenții sau critici vizavi de prevederile documentației de atribuire, întrucât ar fi vădit tardive, raportat la termenul prescris de Legea nr. 101/2016.

În concluzie, documentația acceptată implicit de toate societățile ofertante le impunea să îi urmeze cu strictețe prescripțiile, sens în care dispune și art. 75 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice potrivit căruia *Ofertantul depune oferta elaborată în conformitate cu informațiile și cerințele prevăzute în documentele achiziției, însoțită de documentele sau de documentul unic de achiziție european, în conformitate cu dispozițiile art. 193-197, după caz, care demonstrează îndeplinirea criteriilor de calificare stabilite de autoritatea contractantă*, precum și art. 123 alin. (1) din normele aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 – *Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire (...).*

În jurisprudența sa, Curtea de Justiție a Uniunii Europene a stabilit că autoritatea adjudecătoare trebuie să interpreteze criteriile în același fel pe parcursul întregii proceduri. Principiul egalității de tratament presupune ca toți participanții la o procedură de atribuire să beneficieze de aplicarea acelorași condiții impuse de autoritate, astfel încât să se garanteze că este înlăturat orice risc de favoritism și de arbitrar din partea autorității.

Principiile egalității de tratament și transparenței, care au drept semnificație în special faptul că ofertanții trebuie să se afle pe o poziție de egalitate atât în momentul în care își pregătesc ofertele, cât și în momentul în care acestea sunt evaluate de către autoritatea contractantă (a se vedea în acest sens Hotărârea din 18 octombrie 2001, SIAC Construction, C-19/00, pct. 34, și Hotărârea din 4 decembrie 2003, EVN și Wienstrom, C-448/01, pct. 47), constituie într-adevăr, temeiul directivelor privind procedurile de atribuire a contractelor de achiziții publice (Hotărârea Universale-Bau și alții, C-470/99, pct. 91, și Hotărârea din 19 iunie 2003, GAT, C-315/01, pct. 73), iar obligația autorităților contractante de a asigura respectarea acestora corespunde chiar esenței acestor directive (în acest sens sunt Hotărârea din 17 septembrie 2002, Concordia Bus Finland, C-513/99, pct. 81, și Hotărârea din 3 martie 2005, Fabricom, C-21/03 și C-34/03, pct. 26).

Așadar, autoritatea contractantă nu poate veni cu o interpretare nouă a cerinței privind experiența similară pe motiv că alți participanți la procedură au aplicat o anumită interpretare.

Niciunde în documentația de atribuire nu a fost prevăzută cerința ca experneța similară prezentată să acopere codul CPV principal – Lucrări de structuri metalice.

Evaluarea fiecărei oferte se raportează numai la cerințele care îi sunt aplicabile din documentația de atribuire, **nu** la altele (sau la aceleași, însă cu o altă interpretare).

Pe de altă parte, dispozițiile coroborate ale Legii nr. 98/2016 și HG nr. 395/2016, stabilesc în sarcina autorităților contractante obligația ca, în evaluarea ofertelor, să aplice propria documentație de atribuire care guvernează licitația, documentație rămasă definitivă prin neatacare.

O astfel de interpretare a fost în mod constant subliniată de jurisprudența CJUE, aceasta statuând că „în temeiul articolului 2 din Directiva 2004/18, unei autorități contractante îi revine sarcina de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le-a stabilit” (Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, punctul 40, și Hotărârea din 6 noiembrie 2014, Cartiera dell'Adda, C-42/13, EU:C:2014:2345, punctele 42 și 43, Hotărârea din 2 iunie 2016, Pippo Pizzo, C-27/15, EU:C:2016:404, punctul 39)".

Totodată, conform considerentelor expuse în cauza Pippo Pizzo „principiul egalității de tratament impune ca ofertanții să dispună de aceleași șanse în formularea ofertelor lor și implică, așadar, ca aceste oferte să fie supuse acelorași condiții pentru toți ofertanții. Pe de altă parte, obligația de transparență - care constituie corolarul principiului egalității de tratament, are ca scop să garanteze absența riscului de favoritism și de arbitrar din partea autorității contractante. Această obligație implică formularea tuturor condițiilor și modalităților procedurii de atribuire în mod clar, precis și neechivoc în anunțul de participare sau în caietul de sarcini, astfel încât, în primul rând, să permită tuturor ofertanților informați în mod rezonabil și obișnuit de diligenți să le înțeleagă conținutul exact și să le interpreteze în același mod și, în al doilea rând, să permită autorității contractante să verifice efectiv dacă

ofertele prezentate de ofertanți corespund criteriilor care guvernează contractul în cauză (a se vedea în acest sens Hotărârea din 6 noiembrie 2014, Cartiera dell'Adda, C-42/13, EU:C:2014:2345, punctul 44 și jurisprudența citată)”.

În Hotărârea din 14 iunie 2017, Medipac - Kazantzidis, C-6/05, EU:C:2007:337, CJUE a precizat că obligația de transparență „interzice autorității contractante să respingă o ofertă care respectă cerințele anunțului privind cererea de ofertă întemeindu-se pe motive care nu au fost prevăzute în acest anunț care sunt invocate ulterior depunerii acestei oferte” (punctul 54).

Deosebit de relevantă va fi reținută concluzia Curții de Justiție a Uniunii Europene regăsită în Hotărârea din 16 aprilie 2015, cauza C-278/14, având ca obiect o cerere de decizie preliminară formulată de Curtea de Apel Alba Iulia, în procedura SC Enterprise Focused Solutions SRL împotriva Spitalului Județean de Urgență Alba Iulia:

Articolul 23 alineatul (8) din Directiva 2004/18/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 31 martie 2004 privind coordonarea procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice de lucrări, de bunuri și de servicii, astfel cum a fost modificată prin Regulamentul (UE) nr. 1251/2011 al Comisiei din 30 noiembrie 2011, nu este aplicabil unui contract de achiziții publice a cărui valoare nu atinge pragul de aplicabilitate prevăzut de această directivă. În cadrul unui contract de achiziții publice care nu intră sub incidența directivei menționate, dar care prezintă un interes transfrontalier cert, aspect a cărui verificare este de competența instanței de trimitere, normele fundamentale și principiile generale ale Tratatului FUE, în special principiile egalității de tratament și nediscriminării, precum și obligația de transparență care rezultă din acestea trebuie interpretate în sensul că **autoritatea contractantă nu poate respinge o ofertă care îndeplinește cerințele anunțului de participare pe baza unor motive care nu sunt prevăzute în anunțul menționat.**

Aceeași instanță de la Luxemburg a statuat că obligația de transparență are ca scop în special să garanteze că este înlăturat riscul de arbitrar din partea autorității contractante (Hotărârea Curții de Justiție a Uniunii Europene în cauza SAG ELV Slovensko și alții, C-599/10, EU:C:2012:191, punctul 25, precum și jurisprudența acolo citată).

În considerarea celor prezentate, va fi admisă, în parte, contestația formulată de asocieria ..., prin liderul asocierii ... SRL, și va dispune reevaluarea acestei oferte sub aspectul modului de îndeplinire a cerinței privind experiența similară.

Va fi respins, ca inadmisibil, capătul de cerere privind constatarea admisibilității ofertei asocierii, acesta fiind sarcina exclusivă a comisiei de evaluare conform atribuțiilor ce îi revin stabilite la art. 127 alin. (1) din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016.

Pentru aceste motive,
în baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,
CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune

de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, admite, în parte, contestația formulată de asocieria ..., prin liderul asocierii ... SRL, în contradictoriu cu Comuna ... (Primăria Comunei ...) și anulează raportul procedurii de atribuire nr. 5838/05.07.2023, în partea ce privește oferta câștigătoare și oferta contestatoarei, procesul-verbal nr. 5599/23.06.2023, în partea ce privește evaluarea ofertei contestatoarei, și comunicările privind rezultatul procedurii transmise câștigătoarei și contestatoarei. Obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei asocierii ..., în termen de 15 zile de la primirea deciziei, cu respectarea celor din motivare, a documentației de atribuire și a dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice. Rezultatul procedurii va fi comunicat operatorilor economici implicați în termenul legal.

În temeiul art. 26 alin. (6) din lege, respinge, ca inadmisibil, capătul de cerere privind constatarea admisibilității ofertei asocierii amintite.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva deciziei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate, conform art. 29 din Legea nr. 101/2016.